

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

AMANDA CIRILLO CANTARIN

**LICENÇA MATERNIDADE NO NOVO ORDENAMENTO JURÍDICO
COM ENFOQUE NOS DIREITOS DA MULHER**

MARÍLIA
2016

AMANDA CIRILLO CANTARIN

LICENÇA MATERNIDADE NO NOVO ORDENAMENTO JURÍDICO COM ENFOQUE
NOS DIREITOS DA MULHER

Trabalho de curso apresentado ao curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília-UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau bacharel em Direito.

Orientador: Prof. MS. Marcelo Rodrigues da Silva.

MARÍLIA
2016

CANTARIN, Amanda Cirillo

Licença Maternidade no Novo Ordenamento Jurídico com enfoque nos Direitos da Mulher / Amanda Cirillo Cantarin; orientador: Prof. MS. Marcelo Rodrigues da Silva. Marília, SP: [s.n], 2016. 54f.

Trabalho de Curso – Graduação em Direito da Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM, Marília, 2016.

1. Previdência Social. 2. Licença Maternidade. 3. Direitos da Mulher.

CDD: 341.671



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

Amanda Cirillo Cantarin

RA: 37449-0

Licença Maternidade no Novo Ordenamento Jurídico com Enfoque nos
Direitos da Mulher.

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa
de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel
em Direito.

Nota: 8,0

ORIENTADOR(A):

Marcelo Rodrigues da Silva

1º EXAMINADOR(A):

Osvaldo Augusto Custódio de Lima

2º EXAMINADOR(A):

Paula Alexandra Padilha de O. Silva

Marília, 02 de dezembro de 2016.

*À meu amado esposo e companheiro,
Getulio Cantarin e nossa filha Laura,
pelo incentivo e paciência. Meus pais
João Antônio e Regina, por serem ao
longo da minha vida, meus maiores
incentivadores, além de imprescindíveis
para minha formação e criação do meu
caráter.*

*Ao Univem e aos professores, agradeço
pela excelente formação que nos
oferecem, cuja instituição me orgulho de
fazer parte.*

AGRADECIMENTOS

A Jesus Cristo meu único e suficiente Salvador.

Meus familiares em especial minha tia Néia, por me ajudar com meus inúmeros trabalhos, à Rose, esposa de meu pai, pelas palavras de incentivo.

Minha irmã, Maria Eduarda, que por diversas vezes cuidou de minha filha para que eu pudesse estudar para as provas, assim como minha sogra Marilene e minha mãe Regina.

Meu primo Luciano, por me encorajar a cursar direito.

Meus compadres Helena e Alan, por estarem sempre presentes.

Ao Professor Mestre Marcelo Rodrigues da Silva meu orientador, por seus ensinamentos e atenção sempre que eu precisava.

Aos meus amigos de sala, Camila que desde o primeiro ano esteve a meu lado, Elisiane, Bárbara, Elisângela, André, Mariane, Alice e principalmente ao André Messas “*in memorian*” que por uma infelicidade nos deixou tão prematuramente.

Enfim, à todos que de certa forma contribuíram para minha formação acadêmica.

“Quero ver o direito brotar como fonte e correr a justiça qual riacho que não seca”.

Am 5, 24

Cantarin, Amanda Cirillo. **Licença Maternidade no Novo Ordenamento Jurídico com enfoque nos Direitos da Mulher**. 2016. Trabalho de curso. (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2016.

RESUMO

O presente trabalho apresenta por intermédio de seus três capítulos, o que vem sendo discutido à respeito da licença maternidade com relação a mulheres nas mais diversas situações como seguradas da Previdência Social bem como explorar as legislações estrangeiras e esparsas neste sentido, no Direito Previdenciário e Direito do Trabalho. Ademais elucidará quanto as evoluções históricas da Previdência Social, Seguridade Social e Licença Maternidade assim como sobre a responsabilidade do empregador. Duração e prazos para os benefícios concernentes a licença maternidade e como esta é tratada nas relações homoafetivas e quanto ao homem quando adotante ou pai biológico da criança, em caso de falecimento da mãe quando estiver em curso da licença maternidade.

Palavras-chave: Licença Maternidade. Direitos da Mulher. Seguridade Social. Previdência Social. Constituição Federal. União Homoafetiva. Requisitos para Licença Maternidade. Filiação à Previdência Social. Duração e Término do Benefício da Licença Maternidade.

Cantarin, Amanda Cirillo. **Licença Maternidade no Novo Ordenamento Jurídico com enfoque nos Direitos da Mulher**. 2016. Trabalho de curso. (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2016.

ABSTRACT

This homework presents through its three chapters what is being discussed on maternity leave related to woman in various situations as insured to social welfare security as to explore the foreign laws in this case, the welfare rights and labor rights show the historical developments of social welfare, social security and maternity leave as well as the employer responsibility. Duration and terms for the benefits related to maternity leave and how it is treated in same-sex relationship and as the adopter man or biological father, in case the mother's death the maternity leave time.

Key words: Maternity Leave. Woman's Right. Social Security. Social Welfare. Federal Constitution. Same-sex Relationship. Requirements for Maternity Leave. Sonship Social Welfare. Duration and end the Maternity Leave Benefit.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART: Artigo

CF: Constituição Federal

CNA: Cadastro Nacional de Adoção

DATAPREV: Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social

FUNAI: Fundação Nacional do Índio

GEARA: Gerência de Atividade do Recinto Alfandegário

INSS: Instituto Nacional da Seguridade Social

LBA: Legião Brasileira de Assistência

OIT: Organização Internacional do Trabalho

SESC: Serviço Social do Comércio

SESI: Serviço Social da Indústria

SINPAS: Sistema Nacional da Previdência Social e Assistência Social

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
I- DA SEGURIDADE SOCIAL	14
1.1 Conceito de Seguridade Social	14
1.2 Evolução Histórica da Seguridade Social.....	15
1.3 Da Previdência Social.....	16
1.4 Conceito de Previdência Social	16
1.5 Evolução Histórica da Previdência Social.....	17
1.6 Da Filiação à Previdência Social	18
II- SURGIMENTO E EVOLUÇÃO DA LICENÇA MATERNIDADE	19
2.1 Surgimento da Licença Maternidade	19
2.2. Conceito de Licença Maternidade	20
2.3 Licença Maternidade e sua Abrangência.....	20
2.4 Possibilidade de Extensão a Família Homoafetiva.....	24
2.5 Responsabilidade do Empregador	25
2.6 Duração e Prazo para o Término do Benefício.....	25
III- LICENÇA MATERNIDADE COM ENFOQUE NOS DIREITOS DA MULHER ...	26
3.1 Licença Maternidade e a Empresa Cidadã	26
3.2 A Constituição Federal e a Licença Maternidade.....	30
3.3 Licença Maternidade no Direito Alienígena	31
3.4 Licença Maternidade no Âmbito da Consolidação das Leis do Trabalho	33
3.5 Licença Maternidade no Âmbito Jurisprudencial.....	36
3.6 Licença Maternidade na Legislação Esparsa.....	43
3.7 Licença Maternidade no Direito Previdenciário.....	46
CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS	49

INTRODUÇÃO

Outrora, quem realizava o pagamento durante o tempo em que a gestante ficava afastada era o empregador. Em 18/12/62 o decreto nº 51.627, promulgou a convenção nº 3 da OIT, de 1919, que tinha a previsão do pagamento das prestações para a empregada bem como de seu filho, assim sendo custeada pelo Estado.

Com a edição da Lei nº 6.136, de 7/11/74, foi que o salário-maternidade passou a ser uma prestação pecuniária paga pela Previdência.

Estabeleceu-se um período de 120 dias aproximadamente usufruindo do salário-maternidade, onde o afastamento será determinado por atestado médico.

O salário-maternidade da trabalhadora avulsa será de uma renda mensal semelhante à sua remuneração integral e será custeada pelo INSS.

Tendo em vista que a natureza jurídica do salário-maternidade continua sendo benefício Previdenciário, é primordial o preenchimento dos requisitos necessários para obter tal benefício.

A Constituição Federal Brasileira, o Direito do Trabalho e o Direito Previdenciário trazem em suas competências, matérias relacionadas aos beneficiários, a fim de sua proteção legal.

O artigo 3º da lei nº 11.770/08 diz que “durante o período de prorrogação da licença-maternidade, a empregada terá direito à sua remuneração integral, nos mesmos moldes devidos de percepção do salário-maternidade pago pelo regime geral da previdência social”.

Porquanto, o benefício será pago pela previdência social, abrangendo todos aqueles que são acobertados pelo direito do trabalho tidos como empregado.

Os direitos referentes à gestação e à maternidade são três direitos distintos que, acontecem em razão do mesmo fato gerador - o primeiro deles sendo a estabilidade, esse que é de não ser dispensada em virtude da gravidez, sendo observância para o empregador.

O segundo é a licença-maternidade, refere-se ao descanso em razão do parto independentemente do nascimento com vida ou não da criança e por conseguinte há o salário-maternidade, que é custeado pelo INSS, embora o empregador seja o responsável pelas prestações.

Há que se falar acerca da licença maternidade quanto as uniões homoafetivas tal como aos pais sendo estes biológicos ou adotantes, desde que preenchidos aos requisitos necessários.

Contudo cabe ressaltar acerca da discriminação sofrida pela figura feminina no mercado de trabalho, bem como a licença maternidade de mães biológicas, adotivas e guardiães judiciais. Objetivando resguardar direitos das mães e das criança, desta maneira direitos fundamentais e aqueles referentes a dignidade da pessoa humana.

I- DA SEGURIDADE SOCIAL

Acerca da Seguridade Social cumpre ressaltar a evolução histórica em que transcorreu a efetivação dos direitos sociais, com grandes batalhas, onde foi gerado e implementado nos ordenamentos jurídicos.

O mundo pós-guerra presenciou grandes mudanças sociais e, com a introdução do direito de terceira geração, nesse mesmo tempo, o Plano Beveridge que generalizou o escopo para a Seguridade Social da forma contemporânea que conhecemos hoje.

A Seguridade Social não se encontra somente normatizada na Constituição Federal Brasileira, mas está no cerne da sociedade e é um meio ao qual tem como finalidade garantir o mínimo existencial ao ser humano.

Neste diapasão, o direito é o supridor social para que desafortunados ou até aqueles que trabalharam sua vida inteira, tenham nos fins de seus dias um mínimo que preserve sua dignidade.

A Seguridade Social é formada não somente pela Previdência Social, mas também pela Assistência Social e Saúde que agem de uma forma integrada para garantir o bem-estar e o direito do hipossuficiente.

1.1 Conceito De Seguridade Social

A seguridade social é um meio no qual traz a ordem social que tem como primazia o trabalho, amenizando e trazendo justiça para aqueles que necessitam. O legislador nos fornece o seu conceito na Constituição Federal brasileira de 1988:

Art. 194 da CF: “conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.

Segundo Martins com destreza discorre sobre o conceito da Seguridade Social:

O Direito da Seguridade social é um conjunto de princípios de regras e de instituições destinados a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativas dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, a previdência social e a assistência social. (2002, p.44)

O poder público tem o dever de positivizar os princípios a fim de que haja uma efetivação do direito para o alcance de todos que necessitarem do amparo.

Nesse sentido Celso Barroso Leite conceitua a Seguridade Social como:

Conjunto de medidas com as quais o Estado, agente da sociedade procura atender à necessidade que o ser humano tem de segurança na adversidade e de tranquilidade quanto o dia de amanhã. (2002, p.17.).

A Seguridade social em seus conceitos é preceito estrutural na sociedade contemporânea, sociedade esta, que vem passando na atualidade momentos de desespero por falta dos serviços mantidos pela organicidade do sistema em tela.

A solidariedade é o meio por onde a constituição impõe ao poder público e a sociedade para financiar e custear as despesas que ocorrem para os serviços prestados pela Seguridade Social e dessa forma, garantir a proteção social, na Assistência Social, na Previdência Social e no direito à saúde, que tem seu custeio demonstrado na regra da contrapartida, que não subsistirá nem um benefício que não importe recurso para custeá-la.

O amparo ocorre quando o cidadão não tem meios para se manter, ou de seus familiares posto que mazelas podem ocorrer em seus dias.

Existem benefícios que são prestações pecuniárias pagos pela previdência social que é uma espécie da seguridade social.

A seguridade social está alicerçada no tripé assistência social, previdência social e direito à saúde, instituições regradas e normatizadas pela Constituição Federal brasileira de 1988.

1.2 Evolução Histórica da Seguridade Social

Em meados de 1824 a Constituição brasileira tinha uma única norma referente à Seguridade Social no artigo 179, em que se referia à constituição dos socorros públicos. (CRUZ, 2006).

No dia 22 de junho de 1835, nomeado Montepio Geral dos Servidores do Estado foi criada a primeira entidade privada com caráter mutualista a funcionar no país. O sistema previa um tipo de mutualismo, pessoas se associavam para que em casos de riscos, repartissem os encargos. (CRUZ, 2006).

Com a implantação do decreto n° 4682, de 24/01/1923, instituía-se no Brasil a Previdência Social, com a criação das Caixas de Aposentadorias e Pensões para os Ferroviários, de âmbito nacional. Era um sistema amplo de seguros sociais que previa cobrir os riscos concernentes a: invalidez, velhice, morte e disponibilizavam a assistência médica e aposentadoria ordinária. (MARTINS, 2006).

No decorrer do tempo, houve uma expansão dos institutos de aposentadoria e pensões por categorias sendo eles: as marítimas, comerciários, bancários, industriários até a vigência da lei orgânica da Previdência Social.

Essa lei orgânica da Previdência Social unificou a legislação aplicável ao sistema previdenciário brasileiro. No entanto, ocorreu somente a unificação com o advento do Instituto Nacional de Previdência Social.

Sendo que 1977 ocorreu uma reestruturação com a criação do Sistema Integrado Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS), que em 1988 a Constituição implantou em sua competência constitucional o sistema de Seguridade Social. (HORVATH, 2006).

Com a promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1988, inseriu-se um capítulo que trata da Seguridade Social, sendo que a Previdência Social, a Assistência Social e a Saúde passaram a fazer parte do gênero Seguridade Social. (MARTINS, 2006).

1.3 Da Previdência Social

O instituto da Previdência Social é um tipo de espécie de Seguridade Social ao qual é gênero, que tem por compromisso amenizar os fatos que acontecem no decorrer da vida do cidadão segurado.

Previdência na etimologia de sua palavra tem o significado de “ato de prever” que no caso em tela prevê os infortúnios que acontecem com o ser humano.

A previdência social tem passado por imensas transformações, por ser um sistema mutualista, com crescimento elevado de seu déficit, ou seja, tem arrecadado menos do que as prestações pecuniárias custeadas.

O segurado da previdência tem que preencher alguns requisitos para se valer dos benefícios concedidos pelo Instituto, dessa forma, o INSS fora criado para gerenciar esses benefícios.

Discursar-se-á sobre o conceito da Previdência na sociedade brasileira.

1.4 Conceito de Previdência Social

A Previdência Social é um sistema mutualista no qual o segurado tem que contribuir para receber um benefício, visto que é concedida uma prestação pecuniária para o beneficiário ou seus dependentes, em caso de óbito do segurado.

O artigo 1º da lei nº 8.213 cita que:

A previdência social, mediante contribuição tem por assegurar dos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço encargos familiar e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

1.5 Evolução Histórica da Previdência Social

O surgimento da Previdência Social brasileira se iniciou de forma privativa e voluntária, sendo uma forma mutualista, ou seja, cada um contribuía para cobrir a prestação do outro. (IBRAHIM, 2008).

De uma forma abstrata, abordando a respeito dos direitos sociais no Brasil, não há que se falar em previdência sem fazer alusão a assistência social, primordial demonstrar o início de tudo como a Constituição Imperial de 1824 que mencionou à assistência social, ainda que aleatoriamente assentou sobre o Direito Previdenciário:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte:

XXXI. A Constituição também garante os socorros públicos.

O Direito Previdenciário teve sua primeira norma mencionada em 1888. Foi o Decreto nº. 9.912 de 26 de março de 1888, que normatizou o amparo à aposentadoria dos colaboradores dos correios. Neste mesmo tempo, seria criada a Caixa de Socorros em cada uma das estradas de ferro do Império.

A Constituição Republicana de 1981 possui em sua temática previdência, no caso em tela a respeito da aposentadoria dos funcionários públicos, o que dizia o seu art. 75 que "a aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação." (MARTINS, 2004).

Em 1919, o Decreto Legislativo nº. 3.724 normatizava um seguro por acidente de trabalho, que já vinha sendo praticado por alguns seguimentos, contudo sem previsão expressa na lei.

O Decreto-Legislativo nº. 4.682, de 14 de janeiro de 1923, mais conhecido como "Lei Elói Chaves", é o primeiro passo dado para o desenvolvimento da Previdência Social brasileira, tal norma sintetizava a criação das caixas de aposentadorias e pensões para os ferroviários, a ser estabelecida de empregador a empregador.

No decorrer do ano de edição da "Lei Elói Chaves" outras caixas de aposentadoria foram estabelecidas, tais como: portuários, telegráficos, servidores públicos, mineradores.

A administração das caixas de aposentadorias e a responsabilidade do sistema se encontravam na iniciativa privada, o Estado tinha o papel de regulamentar seu funcionamento consoante com a legislação vigente.

Com a promulgação da Constituição de 1934 diversas normas foram inseridas a respeito da previdência no bojo constitucional, trazendo assim uma nova diretriz para a Previdência Social brasileira no tocante ao seu custeio.

1.6 Da Filiação à Previdência Social

A filiação ao regime dar-se-á no momento em que alguém começa a desempenhar uma atividade remunerada, a partir desse momento estará filiado ao regime. (IBRAHIM, 2011, p.113)

Conceito de filiação, segundo Miguel Horvath Junior diz que:

Filiação é a relação jurídica estabelecida entre o segurado e o órgão previdenciário. É o vínculo que se estabelece entre pessoas que contribuem para o regime Geral da Previdência Social, decorrendo deste vínculo direitos e obrigações entre o segurado e a entidade gestora da previdência social. (2010, p.191)

Diante dos vários tipos de segurado cada um tem uma regra própria para ser considerado inscrito, sendo que o contribuinte individual dar-se-á pela apresentação de documento que demonstre sua atividade profissional que está em exercício, OAB, CRC etc. (Martins, 2011, p.205)

Tendo em vista, que a anotação na CTPS tem como efeitos a maior prova de filiação à Previdência Social. (Martins, 2011, p.207)

Segundo, Miguel Horvath Junior tem diferenciado filiação de inscrição dizendo que:

Inscrição é o ato material de filiação promovido pelo segurado. É o ato pelo qual o segurado é cadastrado no Regime Geral da Previdência Social, mediante comprovação dos dados pessoais e de outros elementos necessários e úteis à sua caracterização. (2010, p.191)

II- SURGIMENTO E EVOLUÇÃO DA LICENÇA-MATERNIDADE

2.1 Surgimento da Licença-Maternidade

Em meados do século XIX, a mulher foi muito usada no trabalho, essencialmente naqueles referentes ao uso de máquinas em indústrias. Sendo a mão-de-obra mais barata da época, as mulheres desempenhavam o mesmo papel, mas, no entanto, os salários eram inferiores aos dos homens.

As condições de higiene e trabalho eram precárias, existindo uma extrema sobre jornada de trabalho trazendo vários riscos a saúde das mulheres que vivam naquela época.

Ressaltando que as mulheres tinham suas atividades cotidianas, nas quais lhe competia cuidar da casa, de seus maridos e dos filhos. Nesse momento não existia garantias para as trabalhadoras no tempo de sua gestação e amamentação. (MARTINS, 2011 p.64)

Nesse contexto houve uma preocupação, ao qual começou a surgir normas para a proteção da mulher e os direitos do infante que estava à margem da marginalização. (SANTOS, 2004, p.147)

No Brasil, o Código de Trabalho de 1912 no instante em que estava sendo forjado, teve a inserção de normas que visavam o trabalho feminino, de forma objetiva. (MARTINS, 2011, p.68)

Com essa mudança no contexto jurídico, iniciou-se um aumento de políticas públicas para a trabalhadora e com o decorrer dos tempos tem ocorrido uma pequena partícula de mudança nos direitos sociais relativos à mulher trabalhadora.

Com a introdução da lei 10.421 de 2002, que nivelou as mães biológicas com as adotivas, concernentes à matéria da licença-maternidade, entretanto, ocorria uma discriminação, porque tinha como dosador a idade da criança para a fixação dos dias afastados.

Contudo, por meio da lei 12.010 de 2009, foi reformada a CLT visando esse fator de idade, que era de certa forma um impedimento para que determinadas mulheres viessem a ter direito a licença maternidade.

Disserta Alice Monteiro de Barros neste sentido:

O legislador inspirou-se mais nas relações domésticas (a mãe também se ocupa da criança adotada) e não na preocupação a respeito da repartição dos papéis familiares, pois se fosse essa a sua intenção, teria estendido também ao pai adotivo a licença obrigatória, que corresponde ao período pós-parto, como, acertadamente, já procedem as legislações dos países escandinavos,

da França, da Espanha, de Portugal, da Colômbia, da Venezuela e do Chile, para citar alguns exemplos. O legislador brasileiro poderia ter avançado mais, estendendo a licença também ao pai adotivo. (2009, p.1097-1098)

Diante do exposto, ainda é necessário a positivação de alguns princípios constitucionais para o bem-estar social da mãe gestante.

2.2. Conceito de Licença-Maternidade

A licença-maternidade não tem um conceito específico, mas está prevista no artigo 7º, inciso XVIII da CF brasileira de 1988. Referindo-se a uma licença com uma prestação pecuniária prestada as gestantes que estejam contribuindo à Previdência Social, sejam elas urbanas, rurais, avulsa ou doméstica.

Neste contexto Alice Monteiro Barros leciona:

À luz da Constituição a empregada (urbana, rural, avulsa e doméstica) no ciclo gravídico-puerperal faz jus à licença-maternidade de 120 dias, devendo afastar-se entre o 28º dia antes do parto ou em ocorrência deste. O empregador e o órgão previdenciário arcarão com o pagamento do salário maternidade. Em casos excepcionais, os períodos poderão ser aumentados de duas semanas mediante atestado médico fornecido pelo SUS. (2011, p.69)

2.3 Licença Maternidade e sua Abrangência

A licença maternidade está ligada a proteção da gestante na ocasião em que está trabalhando e tendo em vista que o pagamento é feito pelo empregador ou pelo INSS, dependendo do tipo de segurado ao qual o beneficiário faz parte.

Nas palavras de Julião, o segurado bem como a doutrina, tem classificado será “a pessoa física que exerce ou exerceu atividade remunerada, constante ou não, habitual ou não, com ou sem vínculo empregatício”. (JULIÃO, 2002, p.209)

Destarte, a discussão se direciona a licença maternidade que no contexto está relacionada as seguradas ao qual faz jus somente quando filiado ao regime de previdência seja por meio de vínculo ou não.

Nesse contexto encontram-se inseridos: empregado, empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, segurado especial e segurado facultativo.

Para os segurados obrigatórios a filiação é imediata com início do exercício da atividade remunerada, sendo que a inscrição será realizada posteriormente.

O empregado para Previdência Social, podem ser consideradas várias pessoas, porém sujeitas ao regime jurídico próprio, subdividindo-se em: urbano, rural, diretor-empregado e trabalhador temporário.

Empregado urbano seria a pessoa física que presta serviço com natureza contínua com percepção de um salário, o trabalho deve ser não eventual, ou seja, contínuo. Outro requisito seria a pessoalidade, não podendo o trabalho ser exercido por outra pessoa. Portanto, segundo Sérgio Pinto Martins o empregado é aquele:

Que recebe salários pela prestação de serviços do empregador. É da natureza do contrato de trabalho ser oneroso. Não existe contrato de trabalho gratuito. Assim. O empregador recebe a prestação de serviços por parte do empregado. Em contrapartida, deve pagar um valor pelos serviços que recebeu daquela pessoa. A prestação de serviços deve ser feita com pessoalidade. Se o empregado faz-se substituir constantemente por outra pessoa, inexistente o elemento da pessoalidade. (2002 p. 105)

Empregado rural é a pessoa física que presta serviço à empregador rural em propriedade rural ou prédio rústico com caráter de continuidade e salário, além dos requisitos já mencionados do trabalhador urbano.

Diretor-empregado é a pessoa que exerce função de diretor, porém com subordinação ao empregador.

Trabalhador temporário é aquele contratado por empresa de trabalho temporário, visando a substituição de pessoal, tanto transitoriamente quanto ao acréscimo extraordinário de serviços. (Martins, 2002, p.106)

O decreto de lei 3048/99 tem em suas normas um rol taxativo sobre quem são os segurados obrigatórios da Previdência como descreve o artigo 9º que diz:

Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural a empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, por prazo não superior a três meses, prorrogável, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviço de outras empresas, na forma da legislação própria;

c) o brasileiro ou o estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado no exterior, em sucursal ou agência de empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sede e administração no País;

d) o brasileiro ou o estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em empresa domiciliada no exterior com maioria do capital votante pertencente a empresa constituída sob as leis brasileiras, que tenha sede e administração no País e cujo controle efetivo esteja em caráter permanente sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País ou de entidade de direito público interno;

- e) aquele que presta serviço no Brasil a missão diplomática ou a repartição consular de carreira estrangeira e a órgãos a elas subordinados, ou a membros dessas missões e repartições, excluídos o não-brasileiro sem residência permanente no Brasil e o brasileiro amparado pela legislação previdenciária do país da respectiva missão diplomática ou repartição consular;
- f) o brasileiro civil que trabalha para a União no exterior, em organismos oficiais internacionais dos quais o Brasil seja membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo se amparado por regime próprio de previdência social;
- g) o brasileiro civil que presta serviços à União no exterior, em repartições governamentais brasileiras, lá domiciliado e contratado, inclusive o auxiliar local de que trata a Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, este desde que, em razão de proibição legal, não possa filiar-se ao sistema previdenciário local;
- g) o brasileiro civil que presta serviços à União no exterior, em repartições governamentais brasileiras, lá domiciliado e contratado, inclusive o auxiliar local de que tratam os arts. 56 e 57 da Lei no 11.440, de 29 de dezembro de 2006, este desde que, em razão de proibição legal, não possa filiar-se ao sistema previdenciário local; (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).
- h) o bolsista e o estagiário que prestam serviços a empresa, em desacordo com a Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;
- i) o servidor da União, Estado, Distrito Federal ou Município, incluídas suas autarquias e fundações, ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;
- j) o servidor do Estado, Distrito Federal ou Município, bem como o das respectivas autarquias e fundações, ocupante de cargo efetivo, desde que, nessa qualidade, não esteja amparado por regime próprio de previdência social;
- l) o servidor contratado pela União, Estado, Distrito Federal ou Município, bem como pelas respectivas autarquias e fundações, por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal ;
- m) o servidor da União, Estado, Distrito Federal ou Município, incluídas suas autarquias e fundações, ocupante de emprego público;
- n) o servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, Estado, Distrito Federal ou Município, bem como o das respectivas autarquias e fundações, amparados por regime próprio de previdência social, quando requisitados para outro órgão ou entidade cujo regime previdenciário não permita filiação nessa condição, relativamente à remuneração recebida do órgão requisitante ; (Revogado pelo Decreto nº 3.265, de 1999)
- o) o escrevente e o auxiliar contratados por titular de serviços notariais e de registro a partir de 21 de novembro de 1994, bem como aquele que optou pelo Regime Geral de Previdência Social, em conformidade com a Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994; e
- p) o exercem-te de mandato eletivo federal, estadual, distrital ou municipal, nos termos da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, desde que não amparado por regime próprio de previdência social;
- p) o exercem-te de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social; (Redação dada pelo Decreto nº 5.545, de 2005)
- q) o empregado de organismo oficial internacional ou estrangeiro em funcionamento no Brasil, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social; (Incluída pelo Decreto nº 3.265, de 1999))

r) o trabalhador rural contratado por produtor rural pessoa física, na forma do art. 14-A da Lei no 5.889, de 8 de junho de 1973, para o exercício de atividades de natureza temporária por prazo não superior a dois meses dentro do período de um ano; (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

Considera-se empregado doméstico a pessoa que preste serviço de natureza contínua a pessoa ou a família, desde que tenha âmbito residencial bem com sem fins lucrativos. Logo, segundo Martins, a faxineira que realiza serviços a cada quinze dias na residência das famílias, não será considerada empregada doméstica por não apresentar continuidade, como exemplo o mordomo, a copeira, a cozinheira, o jardineiro etc. (2002, p. 113)

Trabalhador avulso é a pessoa que presta serviço de natureza urbana ou rural, desde que tenha intermediação sindical de sua categoria ou de órgão gestor de mão de obra. Desta forma presta-se serviço a diversas pessoas e sem vínculo empregatício.

Os segurados individuais nas palavras de Martins são:

Trabalhador autônomo é a pessoa física que presta serviço habitualmente por conta própria a uma ou mais de uma pessoa, assumindo os riscos de sua atividade econômica.

Trabalhador eventual é a pessoa física que presta serviço de natureza urbana ou rural em caráter esporádico, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Os equiparados a autônomos serão o produtor rural pessoa física, garimpeiro, eclesiástico, empregado de organismo oficial internacional e prestador de serviço no exterior para organismo oficial internacional (2002, p.115).

Segurado especial é o produtor, parceiro, meeiro e o arrendatário rurais, pescador artesanal e seus assemelhados, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, com ou sem auxílio eventual de terceiros (mutirão). Todos os membros da família (cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 16 anos de idade ou a eles equiparados) que trabalham na atividade rural, no próprio grupo familiar, são considerados segurados especiais. Também o índio tutelado é considerado segurado especial, mediante declaração da FUNAI. (DATAPREV, 2016)

Por conseguinte, o segurado facultativo é aquele que não vincula-se as condições do segurado obrigatório da Previdência Social, logo, realiza o recolhimento como forma de se programar para eventuais benefícios que possa vir a obter. São exemplos de segurado facultativo a dona de casa e o estagiário.

As seguradas que desempenham funções concomitantes têm direito a um salário-maternidade para cada relação de emprego, as aposentadas que trabalham tem o direito ao recebimento do salário maternidade. (DATAPREV, 2016)

Com a resolução da Lei nº 10.421 de 15 de abril de 2002, publicada em 16 de abril de 2002, a adoção ou o termo de guarda judicial tem o direito ao recebimento a licença maternidade. . (DATAPREV, 2016)

A carência não é exigida para a empregada comum e nem para a empregada doméstica. Contudo, a segurada especial tem que comprovar a atividade rural, ainda que de modo descontínuo, sendo 10 meses anteriores ao início do benefício. (JULIÃO, 2002)

Por fim o salário maternidade não se acumula com outro benefício por incapacidade.

2.4 Possibilidade de Extensão a Família Homoafetiva

O argumento se dá mediante o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, vem trazendo ao contexto à discussão da licença-maternidade na relação homoafetiva.

Necessário dizer que o reconhecimento da união homoafetiva está ligado ao princípio constitucional da igualdade ao qual leciona Alexandre Moraes:

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador e outro próprio executivo, na edição respectivamente de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados as pessoas que se encontram em situações idênticas. Em outro plano na obrigatoriedade ao interprete, basicamente a autoridade pública de aplicar leis e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções políticas, raça e classe social. (Moraes,2013, p.35)

Sendo que o nosso ordenamento jurídico tem como base o princípio da isonomia. Portanto não poderá então haver uma discriminação a qual estaria ferindo o princípio da dignidade humana.

Neste diapasão diz Maria Berenice Dias:

Qualquer discriminação baseada na orientação sexual configura claro desrespeito à dignidade humana, o que infringe o princípio maior na constituição federal. Infundados preconceitos não podem legitimar restrições a direitos, o que acarretara estigmas sociais e fortalecer sentimentos a quem não teve a liberdade de escolher nem mesmo o destino de suas vidas. (2006, p.82)

Porquanto, reconhecido como entidade familiar e sendo a licença maternidade um direito de família e tendo em vista que o princípio da igualdade tem como derrubar as barreiras da discriminação, seria uma afronta aos direitos constitucionais, os parceiros homoafetivos não poderem também receber a licença maternidade.

Deve-se frisar o momento em que estamos, a relação afetiva do casal com a criança no momento da adoção, sendo de extrema relevância a convivência do infante com o casal homoafetivo, com intuito de criar laços afetivos entre eles.

Diante do exposto, o direito a licença maternidade é um direito da família, e da criança em ter o convívio com esta, tendo em vista, o fato de tal direito ser abrangido a mãe adotante é de se valer que seja estendido aos casais homoafetivos inclusive.

2.5 Responsabilidade do Empregador

O dispositivo de lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 teve algumas modificações quanto ao pagamento do salário maternidade no qual se refere o artigo primeiro e seguinte, que responsabiliza o empregador a pagar o salário maternidade. Discorre o artigo 72 parágrafos primeiro e seguintes da lei 8.213/91:

Art. 72 O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral.

§ 1º Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.

§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social.

No entanto em relação a trabalhadora avulsa a lei especifica que será pago pelo INSS como descreve a lei 8.213/91 no artigo 72 parágrafo terceiro que diz:

§ 3º O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social.

2.6 Duração e Prazo para o Término do Benefício

A duração e o prazo do salário-maternidade estão regularizados no Decreto 3.048/99, em seus artigos 93 a 103.

O legislador em sua compreensão estipulou um tempo para a duração da licença maternidade, no qual satisfaz-se no artigo 93 do decreto de lei 3048/99, onde estipula um prazo de 120 dias, tendo seu o seu início 28 dias antes do parto e 91 dias posteriormente a este.

Em alguns casos podendo ser prorrogável como prevê o parágrafo terceiro da lei em tela. (Decreto de lei 3.048/99)

Com relação ao tempo o legislador especificou condições previstas nas legislações trabalhistas relativas à proteção à maternidade.

A segurada especial, para fazer jus do benefício, tem que comprovar a atividade rural dos últimos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício. (Decreto de lei 3.048/99)

Tendo em vista a ocasião do parto antecipado o benefício será de 120 dias como garante a lei.

Já nos casos em que ocorre um aborto involuntário fará jus à duas semanas. (Decreto de lei 3.048/99). O nosso ordenamento jurídico tem entendido que, no caso de adoção ou guardião (o) judicial, também tem direito ao salário maternidade. O artigo 93 do mesmo decreto discorre que o tempo de afastamento será permitido conforme a idade do infante. Contudo, o decreto número 12.873/2013 alterou tal requisito referente à idade, a empregada ou ao empregado que adotar ou obtiver guarda judicial pra fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade de 120 dias, independente da idade da mesma.

A lei traz requisitos para que faça jus a essa categoria abrangida para receber o salário maternidade. (Decreto de lei 3.048/99)

Para a renda mensal do benefício será empregue uma aritmética a fim de se obter uma adequação dos artigos 94, 100 ou 101, ou conforme a contribuição do INSS.

Cabe ressaltar, que o salário maternidade é pago pelo INSS, logo, contando que algumas seguradas se enquadrem no perfil dos artigos correlatados acima, seguirão os requisitos exigíveis.

Porquanto, para a segurada empregada o valor é conforme a sua remuneração e o benefício serão pagos pelo empregador.

III- LICENÇA MATERNIDADE COM ENFOQUE NOS DIREITOS DA MULHER

3.1 Licença Maternidade e a Empresa Cidadã

Acerca do instituto da licença maternidade, no que tange a chamada “empresa cidadã”, urge destacar que tal conceito foi originado após promulgação da lei número 11.770/2008, em âmbito nacional, que estabeleceu a possibilidade dos empregadores, ao aderirem referido programa, majorar a duração da licença maternidade, igualmente da licença paternidade, em troca de incentivos fiscais (GEARA, 2016).

Foi estabelecido nesta lei, originalmente, que o benefício seria concedido às mulheres, que fariam jus a prorrogação de 60 (sessenta) dias no prazo de sua licença-maternidade e já previa que tal benefício também se estenderia às mulheres que tivessem adotado ou obtido guarda judicial de criança (BRASIL, 2016).

No entanto, por força da lei 13.257/2016, a lei 11.770/2008 foi revogada em parte, para fazer incluir não somente os 60 (sessenta) dias de prorrogação para as mulheres, mas também 15 (quinze) dias adicionais a título de licença paternidade, além dos 5 (cinco) dias que já eram de direito normalmente.

Todavia, mesmo após a promulgação da lei, a mesma somente começou a produzir reais efeitos após a regulamentação pela Receita Federal do Brasil e pelo Instituto Nacional da Seguridade Social, que se deu em 2010, através da Instrução Normativa nº 991, de 21 de janeiro de 2010 (GEARA, 2016).

Ademais, grande inovação foi trazida por referida lei, uma vez que além de trazer esta possibilidade às empresas do setor privado, também estendeu os benefícios ao setor público, tendo em vista que assim estabeleceu em seu artigo 2º:

Art. 2º É a administração pública, direta, indireta e fundacional, autorizada a instituir programa que garanta prorrogação da licença-maternidade para suas servidoras, nos termos do que prevê o art. 1o desta Lei.

No que tange à remuneração dos empregados que estiverem no gozo da prorrogação da licença maternidade, o artigo 3º da Lei 11.770/08, alterada pela Lei 13.257/16, garante a eles a remuneração integral, que será custeada pelo Regime Geral de Previdência Social. Deste modo:

Art.3º Durante o período de prorrogação da licença-maternidade e da licença-paternidade.

I - a empregada terá direito à remuneração integral, nos mesmos moldes devidos no período de percepção do salário-maternidade pago pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS);

II - o empregado terá direito à remuneração integral

Entretanto, muito embora a lei estabeleça estas medidas benéficas aos trabalhadores que possam usufruí-las, a mesma lei determina que neste período de prorrogação da licença maternidade, a empregada não poderá exercer nenhuma outra atividade remunerada, tendo em

vista que aparentemente, busca o legislador, a proteção e cuidado em relação à criança e também, em última análise, a própria mãe, que cuida para que a trabalhadora utilize desta prorrogação para zelar pela criança e por sua saúde, visto que sabidamente os primeiros meses são os mais difíceis.

Todavia, a lei prevê benefícios não somente para os trabalhadores, mas também para as empresas que aderirem ao programa “Empresa Cidadã”, visto que a inscrição neste programa é facultativo, e os benefícios foram criados para que o programa seja atrativo também aos empregadores.

Neste diapasão, assim prevê o artigo 5º da Lei 11.770/08, com redação dada pela Lei 13.257/16:

Art. 5º A pessoa jurídica tributada com base no lucro real poderá deduzir do imposto devido, em cada período de apuração, o total da remuneração integral da empregada e do empregado pago nos dias de prorrogação de sua licença-maternidade e de sua licença-paternidade, vedada a dedução como despesa operacional.

Assim, as empresas que são tributadas por meio do lucro real, poderão deduzir de seus impostos devidos, a remuneração das empregadas que estiverem no gozo da prorrogação da licença maternidade, de modo que o legislador retirou do rol de empresas que poderiam se beneficiar, àquelas que aderem outros modos de tributação, como o Simples Nacional ou outras, que acabam por ser mais flexíveis e tem custo menor para o empreendedor (CRESCER GLOBO, 2016).

Entretanto, mesmo depois de passados quase sete anos da promulgação da referida lei, estima-se que das 174.836 (cento e setenta e quatro mil, oitocentas e trinta e seis) empresas que tem possibilidade de aderirem ao programa, apenas cerca de 10% (dez per cento) realmente se inscrevem (CRESCER GLOBO, 2016).

Verifica-se que as empresas tem aderido pouco a este programa, posto que apenas parte delas possa realmente receber algum retorno financeiro, visto que a lei possibilita apenas às empresas que declaram seus impostos sobre o Lucro Real, receber o benefício. E as empresas que estão neste rol, geralmente são empresas de grande porte, como por exemplo a Natura, Unilever, Avon e outras, enquanto que a lei exclui dos benefícios as empresas menores, que até poderão se cadastrar no programa, mas terão de custear os gastos sozinhas, o que acaba por ser inviável financeiramente (CRESCER GLOBO, 2016).

No que se refere ao impacto econômico-financeiro que seria custeado pelo governo, caso todas as empresas que pudessem aderir ao programa, realmente o fizerem, estima-se que

os gastos importariam em cerca de 0,009% do total da arrecadação federal. Ou seja, um valor mínimo perante aos inúmeros benefícios para ambas as partes (CRESCER GLOBO, 2016).

E no que tange a tais benefícios, verifica-se que estes se dão tanto para o colaborador, quanto para o empregador, uma vez que há para a empregada a facilitação da amamentação exclusiva, durante os primeiros meses de vida da criança, o que tonifica o sistema imunológico dela, causando, entre outros benefícios, a diminuição da mortalidade infantil e gastos com medicamentos (CRESCER GLOBO, 2016).

E assim ratifica Esteves Sá:

Este benefício é muito vantajoso para as duas partes: para as mães, que poderão usufruir mais tempo com seus filhos, e para as empresas, porque muitas convenções coletivas já estabelecem período maior de licença maternidade às empregadas e, assim, o empregador poderá usufruir da vantagem do desconto do IR. (2010)

No entanto, mesmo ante a baixa adesão das empresas, espera-se que os números possam aumentar, em razão dos benefícios. E assim aduz Otávio Pinto e Silva, em reportagem ao jornal eletrônico Folha de São Paulo (2016):

Tenho visto empresas aderindo ao programa porque é, muitas vezes, algo que interessa à própria empresa. É uma escolha estratégica dar uma tranquilidade maior a um empregado, que tenha uma boa formação, que vai estar mais bem preparado para retomar o trabalho depois que a criança tiver uma idade que permita ir à uma creche, por exemplo.

Ademais, percebe-se que a extensão da licença maternidade para 6 (seis) meses, conforme proposto pelo Governo Federal é uma tendência mundial, encampada principalmente por países de primeiro mundo e que acabaram refletindo no Brasil por meio das multinacionais, que muitas vezes já possuem uma política interna voltada a concessão de uma licença maternidade estendida (ESTEVES SÁ, 2010).

Desta feita, no que diz respeito ao intuito de proteger a criança, bem como desenvolver melhor o sistema imunológico dela, além de melhorar o vínculo afetivo com a mãe, a lei 11.770/2008, veio muito a acrescentar no campo dos direitos previdenciários. Todavia, deve ser melhor explorado pelos empresários, que devem compreender sua importância, não somente para a funcionária, mas também para sua própria empresa, que terá em seus quadros uma pessoa mais satisfeita com seu local de trabalho, além de diminuir as chances de doenças por parte da criança, que diminui também a apresentação de atestados médicos pela obreira, o que, por consequência, minoras as faltas da empregada. Assim, todos ganham. Mas é necessário uma maior conscientização por parte dos empresários, para que esta lei saia do papel e o número de empresas participantes seja cada vez maior.

3.2 A Constituição Federal e a Licença Maternidade

Na Carta Magna Brasileira (1988), encontra-se prevista a licença maternidade ou também chamada de licença gestante ou ainda de salário maternidade, no artigo 7º (sétimo), inciso XVIII, que assim estabelece:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

Percebe-se que o constituinte ao inserir no texto constitucional, o qual orienta e regula a forma como deverá atuar o Estado Brasileiro, alça o direito materno de cuidado à criança a um grau extremamente elevado, para que tal direito não fosse em momento algum usurpado pelo legislador ordinário, estabelecendo, inclusive o prazo mínimo, de modo que dali em diante o direito pudesse apenas ser majorado e nunca minorado.

Ademais, o constituinte primou por ratificar a proteção à mulher, no que tange a sua gestação, quando estabeleceu no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (1988), a estabilidade provisória a partir do momento em que confirmado o estado gravídico até cinco meses após o parto. Assim:

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, "caput" e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966;

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato;

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

§ 1º Até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da Constituição, o prazo da licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias.

§ 2º Até ulterior disposição legal, a cobrança das contribuições para o custeio das atividades dos sindicatos rurais será feita juntamente com a do imposto territorial rural, pelo mesmo órgão arrecadador.

§ 3º Na primeira comprovação do cumprimento das obrigações trabalhistas pelo empregador rural, na forma do art. 233, após a promulgação da Constituição, será certificada perante a Justiça do Trabalho a regularidade do contrato e das atualizações das obrigações trabalhistas de todo o período (Grifos nossos).

Entretanto, urge destacar que a estabilidade provisória mencionada anteriormente, não se confunde com a licença-maternidade. Como bem refletido no primeiro capítulo, “a licença-

maternidade é o período de 120 dias de afastamento da empregada (...), pois ela não pode ser prejudicada em relação ao recebimento do salário” (MARTINS, 2011).

Já o disposto no artigo 10, I, b, do ADCT, que vem a ser a estabilidade provisória, a mesma “é concernente à empregada gestante; porém o período de 150 dias é de garantia de emprego, no qual não pode ser dispensada” (MARTINS, 2011).

Com estes dois institutos, que embora são distintos na prática, quais sejam, o da licença maternidade e o da estabilidade provisória, ambos foram alocados na Constituição Federal com o mesmo propósito, qual seja, o de proteger à criança, a partir do momento que afasta a mãe de seu labor e garante à mesma seu emprego, quando do término da licença maternidade.

3.3 Licença Maternidade no Direito Alienígena

É imperioso trazer à baila, como o direito à licença maternidade é tratado em outros países do globo, com intuito de comparar a experiência internacional, com o que vive o Brasil nos dias atuais.

Sendo assim, Martins (2004), explica que no que tange à América do Sul, pode-se destacar que na Argentina, a licença concedida às gestantes é de 90 (noventa) dias, enquanto que no Paraguai e Uruguai, são 84 (oitenta e quatro) dias. Na Argentina são tirados 45 (quarenta e cinco) dias antes do parto e outros 45 (quarenta e cinco) dias após o parto, cujas prestações são pagas pelo empregador e compensados pela Previdência Social. Já no Paraguai e Uruguai, o prazo é de 6 (seis) semanas antes e 6 (semanas) após o parto, sendo que a licença é custeada pela Previdência Social.

Considerando a América Latina, o Brasil não é o país que concede as maiores licenças-maternidade, visto que Chile e Cuba oferecem 156 (cento e cinquenta e seis) dias de afastamento, com remuneração integral. Entretanto, o Brasil também está longe de alguns países da América Latina, que chegam a oferecer 90 (noventa) dias, tais como é o caso de Argentina e Peru, ou ainda Paraguai, Equador, México, Uruguai, El Salvador, Honduras e Nicarágua, que aplicam 84 (oitenta e quatro) dias de licença. Entretanto, na América Latina ainda há com menos dias de licença-maternidade, qual seja Porto Rico, com apenas 56 (cinquenta e seis dias) de afastamento (BBC BRASIL, 2015).

Entretanto, ao se observar o panorama geral dos países do globo, constata-se que infelizmente apenas 34 (trinta e quatro) países, já incluindo o Brasil, concedem ao menos 14 (quatorze) semanas de licença maternidade com remuneração que não seja inferior a dois

terços dos ganhos habituais no trabalho, conforme recomenda a Organização Internacional do Trabalho (BBC BRASIL, 2015).

Com isto, cerca de 830 (oitocentos e trinta) milhões de mulheres que estão no mercado de trabalho, ao redor do mundo, tem direito a uma minúscula licença maternidade, em comparação ao solicitado pela Organização Internacional do Trabalho. Sendo que do total destas mulheres, cerca de 80% (oitenta per cento), estão localizadas na África ou Ásia (BBC BRASIL, 2015).

E neste sentido de países que menos concedem licenças-maternidade às mães, lideram o ranking negativo a Malásia e o Sudão, os quais concedem apenas oito semanas de afastamento às mulheres que tiverem filhos. Percebe-se que dos países que concedem poucas semanas de afastamento em razão da maternidade, são, em sua maioria, países com baixo desenvolvimento econômico e altíssimo nível de pobreza (BBC BRASIL, 2015).

Todavia, nesta mesma categoria há exceções, como é o caso da maior potência do mundo, ou seja, os Estados Unidos, que acabam por oferecer tão somente 12 (doze) semanas de afastamento. E neste país acaba sendo até mesmo pior do que muitos países que estão em alto nível de pobreza, uma vez que no período de licença-maternidade, as trabalhadoras não tem nenhuma remuneração.

Por outro lado, há outros países espalhados pelo globo, que não só concedem o recomendado pela Organização Internacional do Trabalho, como também acabaram por majorar o prazo de licença maternidade, sendo que a maior parte destes países estão localizados no continente europeu. Neste sentido, acabam por liderar a listagem com as maiores licenças, países de economia forte, tais como Reino Unido e Noruega, os quais oferecem 315 (trezentos e quinze) dias, Suécia com 240 (duzentos e quarenta) dias, e ainda países situados no leste europeu, como a Croácia, que concede 410 (quatrocentos e dez) dias, sendo o país com maior licença maternidade no mundo. Outros países da Europa, como Montenegro, Bósnia e Albânia também oferecem prazos altos de licença maternidade, quais sejam, de 1 (um) ano.

Percebe-se a partir dos dados colacionados, que, com exceção dos Estados Unidos, a maciça parte dos países com alto desenvolvimento econômico, mostra uma grande preocupação tendo em consideração à concessão de licença-maternidade às trabalhadoras, o que não ocorre com países menos desenvolvidos, que acabam sacrificando as mulheres e seus filhos, com intuito de não prejudicarem a economia do país. No entanto, deve-se levar em conta o já exposto anteriormente, que com maiores concessões de licença-maternidade, a mãe consegue amamentar por mais tempo sua criança, com o leite materno, o que fortifica o

sistema imunológico, diminuindo, assim, futuros gastos do próprio Estado com medicamentos ou ainda, do próprio empregador, que terá uma trabalhadora mais disposta e feliz quando do retorno ao labor.

3.4 Licença Maternidade no Âmbito da Consolidação das Leis do Trabalho

A licença-maternidade, com relação à Consolidação das Leis do Trabalho, está prevista no artigo 392 deste Código, que ratifica o esposado pela Constituição Federal, ao garantir às trabalhadoras um período de 120 (cento e vinte dias) de afastamento por conta do nascimento do filho, sem que haja prejuízo a seu emprego ou a seu salário.

No entanto, muito embora a Consolidação das Leis do Trabalho tenha previsto em seu bojo os 120 (cento e vinte dias) de afastamento, verifica-se que tal direito não era assim previsto. Isto porque, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a CLT ainda trazia em seu texto, previsão que permitia apenas a concessão de 12 (doze) semanas de afastamento do labor, sendo 4 (quatro) semanas antes do parto e 8 (oito) semanas após o nascimento do bebê. A ratificação pela CLT do quanto previsto na Constituição Federal, somente se deu em 2002, com a promulgação da Lei 10.421/2002, que previu os 120 (cento e vinte dias) de licença-maternidade, tal qual a Carta Magna já assegurava.

Outro direito que foi acrescentado às trabalhadoras no contexto da CLT, em 1999, com inclusão dada pela lei 9799/99, foi a transferência de função, quando esta acaba por prejudicar a saúde da obreira, sendo que após a retomada das funções, fica assegurado o seu retorno ao trabalho. Nesta mesma lei, foi incluído o direito à dispensa do horário de trabalho, para a trabalhadora realizar, no mínimo, 6 (seis) consultas médicas ou ainda exames complementares.

E na CLT houve uma mudança em 2013, por meio da Lei 12.873, que acrescentou o artigo 392-A, que estendeu a trabalhadora que for adotar ou obter a guarda judicial de uma criança, o mesmo prazo de licença maternidade previsto para a empregada em estado gravídico, alterando a previsão anterior, que concedia licença-maternidade de modo gradativo, o que equivale a dizer que caso a empregada adotasse ou obtivesse a guarda judicial de criança que tivesse até um ano de idade, o período da licença seria de 120 (cento e vinte dias); se a criança tivesse de 1 (um) a 4 (quatro) anos, o período de licença seria minorado para apenas 60 (sessenta) dias; se a criança tivesse de 4 (quatro) até 8 (oito) anos, o tempo de licença seria de no mínimo 30 (trinta) dias. Percebe-se que naquela oportunidade, a adotante

ou guardião de criança ou adolescente que tivesse mais de 8 (oito) anos de idade, não teria possibilidade de usufruir a licença-maternidade.

Sobre a inclusão na CLT do direito à licença-maternidade à adotante e à guardião judicial, Barros (2008) assevera que:

A lei 10.421, de abril de 2002, equiparou ao parto o ingresso da criança adotada no lar, fixando os limites de idade com referencia às exigências físicas e afetivas do adotado. O legislador inspirou-se mais nas relações domésticas (a mãe também se ocupa da criança adotada) e não na preocupação a respeito da repartição dos papéis familiares, pois se fosse essa a intenção, teria estendido também ao pai adotivo a licença obrigatória, que corresponde ao período pós-parto.

Desta feita, mesmo se referindo à lei já revogada, que foi substituída, conforme já explanado, por lei que aumentou os direitos da adotante e da guardião judicial, a doutrinadora quando da escrita deste excerto, já considerava o avanço como louvável por parte do legislador, que acabou reconhecendo a importância do cuidado da mãe em relação à criança que adentra este novo lar.

No entanto, a legislação também asseverou que tanto na adoção, quanto na guarda da criança, a licença-maternidade somente poderia ser usufruída por um dos adotantes ou guardiães empregados. Sob este aspecto, o legislador levou em conta as mudanças sociais, que permitem e apoiam a adoção também por casais homoafetivos.

Foi incluído também na CLT, a partir da Lei 12.873/13, a extensão do direito à licença-maternidade ao companheiro ou esposo da empregada que veio a falecer, o que geralmente se dá por complicações no parto, de modo que poderá gozar todo o período de licença maternidade não gozado pela genitora, o que foi estabelecido pelo artigo 392-B.

Importante destacar que a CLT também previu que os direitos inerentes à adotante e à guardião judicial, também são estendidos ao empregado que estiver nestas condições. Assim, caso um empregado adote ou se torne guardião judicial, também terá o direito à licença por um período de 120 (cento e vinte) dias e no mais que couber os artigos 392-A e 392-B da CLT, consoante o que estabelece o artigo 392-C do mesmo diploma legal.

Desta feita, quando a lei 12.873/13 ainda era um projeto e tramitava no Senado Federal, Moreira (IBDFAM, 2012), que era presidente da Comissão de Adoção do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), já louvava a atuação do legislador e asseverava que a lei tem por objetivo eliminar as distorções tanto por homens solteiros, como também por casais homoafetivos, tendo aduzido que:

A atenção e o cuidado a serem dispensados à criança ou ao adolescente serão exatamente os mesmos, seja pela mãe ou pelo pai. A licença, inclusive,

deveria ser designada como natalidade, evitando, assim, conflitos com relação ao gênero de quem estará exercendo a parentalidade.

Moreira (IBDFAM, 2012) aduziu ainda que a promulgação da lei incentiva a adoção por pessoas solteiras, o que contribuirá para a diminuição de crianças em abrigos, tendo em vista que até então haviam cerca de 5 (cinco) mil crianças e adolescentes aguardando na fila de adoção no Cadastro Nacional de Adoção (CNA). Afirmou ainda que “Toda criança tem o direito de viver em família seja ela monoparental ou não”.

Um dos grandes problemas que dificultavam a adoção por parte de homens era justamente a falta de tempo para exercício da paternagem, tendo em vista que o adotante até então não possuía a licença e não poderia melhor introduzir a criança em seu novo lar (IBDFAM, 2012).

No que tange à remuneração, a CLT estabelece no artigo 393, direito este já previsto desde 1967, com redação dada pelo decreto-lei nº 229/67, que a empregada fará jus ao salário integral ou, caso receba de forma variável, perceberá remuneração que será calculada de acordo com a média dos últimos seis meses, incluídos eventuais direitos e vantagens adquiridos.

E recentemente foi promulgado em 2016, lei número 13.287/2016 que acrescenta à Consolidação das Leis do Trabalho, o dispositivo de número 394-A, que proíbe a empregada, tanto na fase de gestação, quanto na fase de lactação, exercer atividades ou operações em locais insalubres, onde, neste período, exercerá seu labor em local salubre (BRASIL, 1943).

Na Lei Trabalhista também é possibilitado à mulher vítima de aborto, que não seja criminoso, o direito a um repouso remunerado de 2 (duas) semanas, após a devida comprovação por atestado médico oficial, conforme preceitua artigo 395 da CLT.

Ademais, mesmo após cessado o período de licença-maternidade, quando do retorno ao trabalho, é possibilitado à mulher até que a criança complete 6 (seis) meses de idade, a dois descansos especiais de meia hora cada um, que geralmente são utilizados para amamentação da criança. Entretanto, caso haja necessidade em razão da saúde da criança, o período de 6 (seis) meses poderá ser majorado, a critério da autoridade competente, cujos direitos estão assegurados por força do artigo 396 e seu parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Por fim, o Legislador, com intuito claro de iniciar um trabalho que efetive a assistência às trabalhadoras e seus filhos, acabou por asseverar no artigo 397 e 400 da CLT, que, por primeiro, o SESC, o SESI e a LBA, bem como outras entidades públicas que tivessem por objetivo a assistência à infância, deveriam manter ou subvencionar, dentro de sua realidade

econômica, tanto escolas maternais quanto jardins de infância, com atenção aos grandes centros populacionais, objetivando atingir principalmente os filhos de mulheres empregadas.

Também foi estabelecido que estes locais que abrigariam à guarda dos filhos de empregadas durante o período de amamentação, fossem dotados de, “no mínimo, um berçário, uma saleta de amamentação, uma cozinha dietética e uma instalação sanitária”.

Desta maneira, percebe-se que muitas conquistas no âmbito da licença-maternidade foram sendo conquistadas ao longo dos anos, desde a promulgação da CLT em 1943, passando pela Constituição Federal em 1988, bem como em leis esparsas que acabaram por acrescentar novos direitos à CLT, em especial as leis 12873/13 e 13257/16. O que não se pode olvidar, é o objetivo contínuo de se proteger a criança e sua mãe como forma de promoção dos direitos fundamentais, mormente à dignidade da pessoa humana, bem como a proteção à maternidade e a infância.

3.5 Licença Maternidade no Âmbito Jurisprudencial

Mormente trazer à baila neste ponto do trabalho, como a jurisprudência tem aplicado a licença-maternidade nos casos concretos, para melhor verificação de como este direito constitucional está sendo entendido e defendido pelo Poder Judiciário.

Desta forma, importante analisar inicialmente os Tribunais Superiores, haja vista que suas decisões, na maioria das vezes, têm o condão de vincular ou ao menos orientar a aplicação do direito no âmbito dos juízes *a quo*.

Assim, há que se destacar decisão do Supremo Tribunal acerca da possibilidade de licença-maternidade, assim como estabilidade, também aos contratos por prazo determinado, igualmente às servidoras públicas que estejam ocupando cargo em comissão, cuja decisão se deu em vários casos concretos que chegaram a referido Tribunal, principalmente em decorrência do controle difuso de constitucionalidade, onde cita-se um dos casos em que se colhe a seguinte ementa, no âmbito do recurso extraordinário, com agravo, de número 674103:

DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E TRABALHISTA. CONTRATOS POR PRAZO DETERMINADO E OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO NÃO OCUPANTES DE CARGOS EFETIVOS. GRAVIDEZ DURANTE O PERÍODO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. DIREITO À LICENÇAMATERNIDADE E À ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ARTIGO 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 10, INCISO II, ALÍNEA B, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS.

Nesta decisão, entre tantas já exaradas pelo Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, foi considerado como possível tanto às servidoras públicas ocupantes de cargo em comissão, quanto às trabalhadoras que ocupem emprego com prazo de duração determinado, o direito tanto à licença maternidade, quanto a estabilidade provisória.

Ao contrário do entendido pela Corte Suprema, no caso em epígrafe, o Estado de Santa Catarina por meio do agravo de nº 674.103 aduziu, mormente em relação aos cargos temporários que:

A condição de contratação da recorrida foi para vigor por tempo certo, determinado. Pretender elastecer seu termo final, a pretexto da estabilidade provisória concedida à gestante, é descaracterizar esta espécie de admissão, transmudando-a para prazo indeterminado, inviabilizando, em consequência, até mesmo os fins para os quais o Estado foi autorizado a admiti-la.

Em que pese tais argumentos, em tantos outros casos a Corte Constitucional tem entendido pela licença-maternidade e estabilidade provisória das empregadas ocupantes de cargos em comissão ou contratadas por período determinado de tempo, conforme observa-se abaixo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LICENÇA MATERNIDADE. MILITAR. ADMISSÃO EM CARÁTER TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. ISONOMIA. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO E ART. 10, II, b, DO ADCT. AGRAVO IMPROVIDO. I As servidoras públicas e empregadas gestantes, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, conforme o art. 7º, XVIII, da Constituição e o art. 10, II, b, do ADCT. II Demonstrada a proteção constitucional às trabalhadoras em geral, prestigiando-se o princípio da isonomia, não há falar em diferenciação entre servidora pública civil e militar. III - Agravo regimental improvido. (RE 597.989-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe de 28/03/2011)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. LICENÇA-MATERNIDADE. CONTRATO TEMPORÁRIO DE TRABALHO. SUCESSIVAS CONTRATAÇÕES. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XVIII DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, b do ADCT. RECURSO DESPROVIDO. A empregada sob regime de contratação temporária tem direito à licença-maternidade, nos termos do art. 7º, XVIII da Constituição e do art. 10, II, b do ADCT, especialmente quando celebra sucessivos contratos temporários com o mesmo empregador. Recurso a que se nega provimento. (RE 287.905, Rel. Min. Ellen Gracie, Redator para acórdão Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ de 30/06/2006)

Desta maneira, o STF reconheceu a repercussão geral da matéria, na pessoa do relator do Recurso Extraordinário de número 674.103, Luiz Fux, submetendo a matéria à apreciação dos demais Ministros da corte, para que se harmonize tais decisões. Muito embora, perceba-se

que ante o grande número de decisões favoráveis do STF, a licença-maternidade e estabilidade provisória a estes dois tipos de trabalhadoras deverão ser julgadas como de direito a elas.

No entanto, o Tribunal Superior do Trabalho, já atento às mudanças de posicionamento por parte do Supremo Tribunal Federal, em algumas de suas decisões, já havia considerado que uma de suas súmulas, qual seja a de número nº 244, III, já estava ultrapassada, a qual previa:

GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT).

II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

III - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade (TST, 2016).

Assim, em diversos recursos que chegaram ao Tribunal Superior do Trabalho, os Ministros em suas decisões já haviam se pronunciado quanto ao fato de referida súmula estar ultrapassada, cujos posicionamentos podem ser verificados nos seguintes trechos:

RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. ESTABILIDADE DE GESTANTE. DIREITO CONSTITUCIONAL ASSEGURADO INDEPENDENTEMENTE DO REGIME JURÍDICO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Estabelece o art. 10, II, b, do ADCT/88 que é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, não impondo qualquer restrição quanto à modalidade de contrato de trabalho, mesmo porque a garantia visa, em última análise, à tutela do nascituro.

2. O entendimento vertido na Súmula nº 244, III, do TST encontra-se superado pela atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que as empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime de trabalho, têm direito à licença maternidade de 120 dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

3. Dessa orientação dissenteu o acórdão recorrido, em afronta ao art. 10, II, b, do ADCT/88.

Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.

Processo: RR - 107-20.2011.5.18.0006 Data de Julgamento: 07/12/2011, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/12/2011 (GRIFO NOSSO).

E ainda:

RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE DA GESTANTE. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. NORMATIZAÇÃO ESPECIAL E PRIVILEGIADA À MATERNIDADE CONTIDA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988. ARTS. 10, II, B, DO ADCT, 7º, XVIII, XXII, 194, 196, 197, 200, I, 227, CF/88. RESPEITO, FIXADO NA ORDEM CONSTITUCIONAL, À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, À PRÓPRIA VIDA, AO NASCITURO E À CRIANÇA (ART. 1º, III, E 5º, CAPUT, DA CF). Em princípio, a lógica dos contratos a termo não permite qualquer possibilidade de maior integração do trabalhador na empresa, além de já preestabelecer o final do próprio vínculo empregatício. Em face disso, em regra, o instituto da garantia de emprego é inábil a produzir, no contexto dos contratos a termo, a mesma extensão de efeitos que seguramente propicia na seara dos contratos indeterminados. Por outro ângulo, contudo, é certo dizer que a lógica dos contratos a termo é perversa e contra ela se contrapõe todo o Direito do Trabalho, já que esse ramo jurídico especializado busca aperfeiçoar as condições de pactuação da força de trabalho no mercado. Por essas razões, a legislação busca restringir ao máximo suas hipóteses de pactuação e de reiteração no contexto da dinâmica justralhista. Note-se que a CLT não prevê a situação da gravidez como situação excepcional a impedir a ruptura contratual no contrato a termo. Contudo o art. 10, II, do ADCT da Constituição, em sua alínea b, prevê a estabilidade provisória à -empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto-. Estipula, assim, a vedação à dispensa arbitrária ou sem justa causa. Ressalte-se que a maternidade recebe normatização especial e privilegiada pela Constituição de 1988, autorizando condutas e vantagens superiores ao padrão deferido ao homem - e mesmo à mulher que não esteja vivenciando a situação de gestação e recente parto. É o que resulta da leitura combinada de diversos dispositivos, como o art. 7º, XVIII (licença à gestante de 120 dias, com possibilidade de extensão do prazo, a teor da Lei 11.770/2008, regulamentada pelo Decreto 7.052/2009) e das inúmeras normas que buscam assegurar um padrão moral e educacional minimamente razoável à criança e ao adolescente (contidos no art. 227, CF/88, por exemplo). De par com isso, qualquer situação que envolva efetivas considerações e medidas de saúde pública (e o período de gestação e recente parto assim se caracterizam) permite tratamento normativo diferenciado, à luz de critério jurídico valorizado pela própria Constituição da República. Note-se, ilustrativamente, a esse respeito, o art. 196, que afirma ser a saúde -direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos...-; ou o art. 197, que qualifica como de -relevância pública as ações e serviços de saúde...-, além de outros dispositivos, como os artigos 194, 200, I, e 7º, XXII, CF/88. **A estabilidade provisória advinda da licença maternidade decorre da proteção constitucional às trabalhadoras em geral e, em particular, às gestantes e aos nascituros. A proteção à maternidade e à criança advém do respeito, fixado na ordem constitucional, à dignidade da pessoa humana e à própria vida (art. 1º, III, e 5º, caput, da CF). E, por se tratar de direito constitucional fundamental, deve ser interpretado de forma a conferir-se, na prática, sua efetividade. Nesse sentido, correto o posicionamento adotado pelo TRT, que conferiu preponderância ao direito fundamental à dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, III, da CF, e à estabilidade assegurada às gestantes, na forma do art. 10, II, b, do ADCT, em detrimento dos efeitos dos contratos a termo - especificamente em**

relação à garantia de emprego. Nessa linha, está realmente superada a interpretação exposta no item III da Súmula 244 do TST. Inclusive o Supremo Tribunal Federal possui diversas decisões - que envolvem servidoras públicas admitidas por contrato temporário de trabalho -, em que expõe de forma clara o posicionamento de garantir à gestante o direito à licença-maternidade e à estabilidade, independentemente do regime jurídico de trabalho. Sob esse enfoque, o STF prioriza as normas constitucionais de proteção à maternidade, lançando uma diretriz para interpretação das situações congêneres. Recurso de revista conhecido e desprovido.

Processo: RR - 21700-25.2009.5.01.0079 Data de Julgamento: 07/03/2012, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/04/2012 (GRIFO NOSSO).

Desta forma, o próprio Tribunal Superior do Trabalho verificou sua falha por meio de várias decisões esparsas, tendo, em 2012, alterado o teor da Súmula 244 para assim prever no item III:

Súmula nº 244 do TST

GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT).

II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado. (GRIFO NOSSO, TST, 2016)

Desta forma, com esta mudança de entendimento do STF que acabou alterando também o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho, com a edição da súmula 244, verifica-se um alargamento no que tange à licença-maternidade, com a inclusão das trabalhadoras que são contratadas por tempo determinado, o que vem a ser um avanço memorável para os trabalhadores.

Outro tema de igual relevância que terminou por ser apreciada recentemente no Supremo Tribunal Federal por meio do processo de nº 0147573-82.2014.4.025101, é o que diz respeito à possibilidade da lei em instituir prazos diferenciados de licença maternidade a servidoras gestantes ou adotantes, bem como verificar, se, entre filhos adotados, é legal a diferenciação do prazo em razão da idade da criança adotada.

No caso posto *sub judice*, a demanda surgiu em razão de servidora federal ter adotado uma criança, com pouco mais de um ano de idade, onde conseguiu inicialmente prazo de 30

(trinta) dias de licença-maternidade, autorizado pela lei 8112/90, tendo conseguido, em seguida, prorrogação por mais 15 (quinze) dias, com base na lei 11770/08, cujos dispositivos previam concessão de 90 (noventa) dias de licença-maternidade quando adoção for de criança até um ano e 30 (trinta) dias, quando criança tiver mais um ano de idade, que foi o caso dos autos.

Não se conformando com tal decisão administrativa, a servidora recorreu ao judiciário, por entender que faria jus aos 120 (cento e vinte dias) estabelecidos pela Constituição Federal às trabalhadoras gestantes, bem como a prorrogação de 60 (sessenta) dias admitida pela lei que estabelece a Empresa Cidadã, da qual a União é signatária.

Assim, as leis infraconstitucionais fizeram distinção entre as mães que adotam e as mães gestantes, para fins de licença-maternidade, tendo ainda, diminuído o prazo a que as trabalhadoras fazem jus, em razão da idade do filho, o que equivale a dizer que quanto mais idade a criança possuir, menor será o tempo de licença que servidora fará jus.

Tanto em primeiro grau, quanto em segundo, o pedido da servidora foi negada, sendo que o Tribunal proferiu o seguinte acórdão:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL. ADOÇÃO DE CRIANÇA. LICENÇA À ADOTANTE. EQUIPARAÇÃO COM AS SERVIDORAS GESTANTES. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.112/90, ART. 210 E RESOLUÇÃO Nº 30/2008-CJF. **INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. SITUAÇÕES FÁTICAS DIVERSAS.** (...). 2. A diferenciação de períodos de licença-maternidade estabelecida pela Lei nº 8112/90, bem como pela Resolução nº 30/2008 para as servidoras que adotam uma criança e para aquelas que geram os filhos naturalmente **não ofende o princípio da isonomia** previsto na Constituição Federal, eis que existem diferentes necessidades para ambas as mulheres, as quais não se encontram inseridas em uma mesma situação fática, motivo pelo qual existem prazos diversos para as licenças de cada uma. **3. As mães biológicas, durante a gestação, passam por transformações físicas e psicológicas, além de submeterem-se ao procedimento do parto, precisando de um maior período de tempo em repouso não só para a recuperação pós-parto, mas também para proteger sua própria saúde, haja vista que por questões fisiológicas não conseguem desempenhar suas atividades profissionais.** 4. Não bastassem essas razões, a servidora que deu à luz necessita amamentar por 6 (seis) meses, período recomendado pelos médicos para que a criança se desenvolva de uma maneira saudável. **As mães adotivas, por sua vez, não passam por qualquer intervenção médica, tampouco amamentam seus filhos, justificando, assim, a diferença entre as duas situações** e a necessidade de concessão dos prazos diversos para a licença-maternidade. 5. O legislador estabeleceu tempo razoável à efetiva convivência familiar entre a mãe e o filho adotivo, possibilitando-se estreitar os laços afetivos entre ambos e assegurar o saudável crescimento do menor, não havendo como equiparar os períodos entre as licenças à gestante e à adotante. 6. Apelação improvida.” (GRIFO NOSSOS).

Da decisão do Tribunal *ad quem* verifica-se que este acabou por adotar posicionamento que desprivilegia a adoção, tendo-a por mais fácil que a maternidade advinda da gestação, pois esta altera a mãe de forma física e psicológica, bem como, devem as mães gestantes, preocupar-se com a amamentação, situações estas que são alheias à mãe adotante, de modo que é legal a imposição legislativa, que diminui o período de licença-maternidade para as servidoras que adotam.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal reconhecendo a repercussão da matéria e de forma humanística, levando em consideração a dignidade da pessoa humana, com fulcro no artigo 7º, XVIII da Constituição Federal, resolve dar provimento ao recurso extraordinário nº 778.889, cuja ementa colaciona-se abaixo:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. EQUIPARAÇÃO DO PRAZO DA LICENÇA-ADOTANTE AO PRAZO DE LICENÇA-GESTANTE.

1. A licença maternidade prevista no artigo 7º, XVIII, da Constituição abrange tanto a licença gestante quanto a licença adotante, ambas asseguradas pelo prazo mínimo de 120 dias. Interpretação sistemática da Constituição à luz da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre filhos biológicos e adotados, da doutrina da proteção integral, do princípio da prioridade e do interesse superior do menor.

2. As crianças adotadas constituem grupo vulnerável e fragilizado. Demandam esforço adicional da família para sua adaptação, para a criação de laços de afeto e para a superação de traumas. Impossibilidade de se lhes conferir proteção inferior àquela dispensada aos filhos biológicos, que se encontram em condição menos gravosa. Violação do princípio da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente.

3. Quanto mais velha a criança e quanto maior o tempo de internação compulsória em instituições, maior tende a ser a dificuldade de adaptação à família adotiva. Maior é, ainda, a dificuldade de viabilizar sua adoção, já que predomina no imaginário das famílias adotantes o desejo de reproduzir a paternidade biológica e adotar bebês. Impossibilidade de conferir proteção inferior às crianças mais velhas. Violação do princípio da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente.

4. Tutela da dignidade e da autonomia da mulher para eleger seus projetos de vida. **Dever reforçado do Estado de assegurar-lhe condições para compatibilizar maternidade e profissão, em especial quando a realização da maternidade ocorre pela via da adoção, possibilitando o resgate da convivência familiar em favor de menor carente. Dívida moral do Estado para com menores vítimas da inepta política estatal de institucionalização precoce. Ônus assumido pelas famílias adotantes, que devem ser encorajadas.**

5. Mutação constitucional. Alteração da realidade social e nova compreensão do alcance dos direitos do menor adotado. Avanço do significado atribuído à licença parental e à igualdade entre filhos, previstas na Constituição. Superação de antigo entendimento do STF.

6. Declaração da inconstitucionalidade do art. 210 da Lei nº 8.112/1990 e dos parágrafos 1º e 2º do artigo 3º da Resolução CJF nº 30/2008.

7. Provimento do recurso extraordinário, de forma a deferir à recorrente prazo remanescente de licença parental, a fim de que o tempo total de fruição do benefício, computado o período já gozado, corresponda a 180 dias de afastamento remunerado, correspondentes aos 120 dias de licença previstos no art. 7º, XVIII, CF, acrescidos de 60 dias de prorrogação, tal como estabelecido pela legislação em favor da mãe gestante.

8. Tese da repercussão geral: “Os prazos da licença adotante não podem ser inferiores aos prazos da licença gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação à licença adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada” (GRIFO NOSSO).

Desta forma, indo em sentido contrário ao esposado tanto em primeira, quanto em segunda instância, o guardião legal da Constituição Federal novamente vem de encontro com os anseios da sociedade, para, com embasamento na Carta Magna, fazer prevalecer os direitos e preceitos fundamentais.

Assim, percebe-se que o judiciário tem papel fundamental no que tange à licença-maternidade, mormente o Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que as questões práticas e casos concretos que giram em torno deste tema, invariavelmente são objeto de análise por este órgão, que, salvo exceções, tem se inclinado a decidir de forma a ampliar o alcance do direito à licença-maternidade, procurando analisar, para tanto, o ordenamento jurídico e as mudanças sociais, as quais nem sempre são acompanhadas pelo legislador, ante sua morosidade habitual em acompanhar tais alterações.

3.6 Licença Maternidade na Legislação Esparsa

Uma das legislações que, inclusive, ratificaram a importância da licença maternidade e que urge destacar, se refere à Convenção Internacional de número 103, aprovada na 35ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, no ano de 1952, tendo entrado em vigor no plano internacional no ano de 1958, sendo ratificada pelo Brasil em 1965, promulgada mediante decreto em 1966 (decreto 58.820), com vigência a partir de junho de 1966 (SUSSEKIND, 1998).

Tal convenção internacional aderida pelo Brasil foi importante para confirmar um direito que já estava em prática no país desde a existência da CLT, que assim previu em um de seus artigos:

Art. III — 1. Toda mulher a qual se aplica a presente convenção tem o direito, mediante exibição de um atestado médico que indica a data provável de seu parto, a uma licença de maternidade.

2. A duração dessa licença será de doze semanas, no mínimo; uma parte dessa licença será tirada obrigatoriamente depois do parto.
3. A duração da licença tirada obrigatoriamente depois do parto será estipulada pela legislação nacional, não será, porém, nunca inferior a seis semanas; o restante da licença total poderá ser tirado, segundo o que decidir a legislação nacional, seja antes da data provável do parto, seja após a data da expiração da licença obrigatória, ou seja, ainda uma parte antes da primeira destas datas e uma parte depois da segunda.
4. Quando o parto se dá depois da data presumida, a licença tirada anteriormente se acha automaticamente prorrogada até a data efetiva do parto e a duração da licença obrigatória depois do parto não deverá ser diminuída por esse motivo.
5. Em caso de doença confirmada por atestado médico como resultante da gravidez, a legislação nacional deve prever uma licença pré-natal suplementar cuja duração máxima pode ser estipulada pela autoridade competente.
6. Em caso de doença confirmada por atestado médico como corolário do parto, a mulher tem direito a uma prorrogação da licença após o parto cuja duração máxima pode ser estipulada pela autoridade competente. (SUSSEKIND, 1998).

Ademais, em que pese o título deste subcapítulo, pede-se vênia para adentrar em um projeto de lei, que muito embora ainda não esteja aprovado e, portanto, não vigora no país, é de extrema importância e merece ser analisado porquanto atinge a classe dos advogados.

O projeto de lei de número 1901/2015 foi objeto de artigo na revista eletrônica CONJUR (2016), que informou que a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados aprovou referida proposta, que prevê a “suspensão dos prazos processuais por 30 (trinta) dias quando a única advogada de alguma das partes tiver um filho ou por 8 (oito) dias no caso de o único advogado de uma das partes se tornar pai. A mesma regra deve valer para adoções.”

Desta forma, tendo em vista que o projeto de lei tramitava em caráter conclusivo, a proposta segue para deliberação no Senado Federal, de modo que se aprovado nesta casa, seguirá para sanção presidencial (CONJUR, 2016).

O autor da proposta, o Deputado Delegado Éder Mauro do partido PSD-PA (MAURO apud CONJUR, 2016), que aduziu que na proposta original, o prazo previsto era de 60 (sessenta) dias de suspensão do processo, mas que ao final, após negociações, o prazo acabou sendo minorado, informando ainda que “a carreira advocatícia é marcada por prazos exíguos e longas jornadas de trabalho, e é um grande desafio conciliar essa carreira com a maternidade, por isso queremos garantir esse direito”.

As modificações mencionadas serão incluídas, caso aprovadas e sancionadas, no artigo 313 do Código de Processo Civil, que assim passará a figurar:

Art.313 Suspende-se o processo:

[...]

IX - pelo parto ou concessão da adoção, quando a advogada responsável pelo processo constituir a única patrona da causa.

X – quando o advogado responsável pelo processo constituir o único patrono da causa e se tornar pai.

[...]

§6º. No caso do inciso IX, o período de suspensão será de 30 dias, contados a partir da data do parto ou da concessão da adoção, mediante apresentação de certidão de nascimento ou documento similar que comprove a realização do parto, ou juntada do termo judicial que tenha concedido a adoção, desde que haja notificação do cliente, e independentemente de exceção;

§7º No caso do inciso X, o período de suspensão será de 8 dias, contados a partir da data do parto, mediante apresentação de certidão de nascimento ou documento similar que comprove a realização do parto, desde que haja notificação do cliente.

Ademais, além das modificações no que tange ao Código de Processo Civil, o projeto de lei prevê alteração na lei 8.906/94, qual seja o Estatuto da Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil, que assim seria modificado para incluir:

Art. 7º-A São direitos da advogada, quando gestante ou lactante: I – não se submeter a detectores de metais e aparelhos de raios-x nas entradas dos tribunais; II – obter a reserva de vagas nas garagens dos fóruns dos tribunais; III – acesso às creches, onde houver, ou local adequado ao atendimento das necessidades dos bebês;

IV – preferência na ordem das sustentações orais e audiências a serem realizadas a cada dia, mediante comprovação do estado gravídico; V – suspensão dos prazos processuais quando a única patrona da causa der à luz ou for adotante, desde que haja notificação por escrito do cliente. § 1º. Os direitos previstos nos incisos I, II, III e IV aplicam-se às advogadas gestantes e lactantes enquanto perdurar o estado gravídico e o período de amamentação. § 2º. No caso do inciso V, o período de suspensão será de 30 dias, contados a partir da data do parto ou da concessão da adoção, mediante apresentação de certidão de nascimento ou documento similar que comprove a realização do parto, ou termo judicial que tenha concedido a adoção, desde que haja notificação do cliente.

Assim, cumpre salientar que tanto a primeira lei citada, a qual trata-se de Convenção Internacional ratificada pelo Brasil, quanto a segunda, que embora não esteja vigente, diz respeito ao tema ora tratado, ambas são importantes para demonstrar a importância do direito à licença-maternidade no ordenamento jurídico pátrio e a procura pelo legislador ordinário a não somente seguir o que foi estabelecido na Carta Magna Brasileira, mas também o progresso deste direito, conforme a necessidade social exige. No entanto, especificamente quanto ao projeto de lei, cumpre ao Legislador outro desafio, qual seja superar suas próprias dificuldades quanto ao tempo para aprovação deste projeto, para que, o quanto antes, possa possibilitar à classe advocatícia gozar deste direito tão importante no âmbito materno/paterno. Diante do explanado anteriormente cumpre salientar que no dia 23 de agosto de

2016, a CCJ (Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania), aprovou a proposta da lei 13.105/2015.

3.7 Licença Maternidade no Direito Previdenciário

No âmbito do Direito Previdenciário, cumpre destacar que dentro deste ramo do direito, primeiramente é estabelecido que o sistema previdenciário é contributivo adotado por imperativo constitucional, conforme previsão do artigo 201 da Carta Magna (HORVATH JUNIOR, 2010).

Desta forma, imperioso para a concessão da licença-maternidade, observar os períodos chamados de período de graça, o qual vem a ser “o período no qual independentemente de contribuições os beneficiários terão acesso às prestações previdenciárias”, conforme preceitua o artigo 15 da lei 8.213/91 (HORVATH JUNIOR, 2010).

Neste artigo 15 da referida lei, tem-se seis hipóteses de período de graça, os quais:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Importante observar os prazos requeridos em lei, que serão utilizados como medida deferidora do direito à licença-maternidade.

Ademais, Horvath Júnior (2010) leciona que durante muito tempo, a lei previdenciária não reconhecia o direito ao salário maternidade das empregadas que estivessem sob o gozo do período de graça, cuja alteração legislativa somente foi concluída em 2007 com a edição do decreto 6.122/07, que assim passou a prever:

Art. 1º Os arts. 97 e 101 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, passam a vigorar com a seguinte alteração:

"Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa.

Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social." (NR)

Art. 101. (...)

III – em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a quinze meses, para as seguradas contribuinte individual, facultativa e para as que mantenham a qualidade de segurada na forma do art. 13. (...)

§ 3º O documento comprobatório para requerimento do salário-maternidade da segurada que mantenha esta qualidade é a certidão de nascimento do filho, exceto nos casos de aborto espontâneo, quando deverá ser apresentado atestado médico, e no de adoção ou guarda para fins de adoção, casos em que serão observadas as regras do art. 93-A, devendo o evento gerador do benefício ocorrer, em qualquer hipótese, dentro do período previsto no art. 13.

Assim, Horvath Junior (2016) chama atenção ao fato de que no parágrafo único do artigo 97, verifica-se que é assegurado o salário maternidade a ser custeado pelo INSS, tanto nas hipóteses de dispensa por justa causa, quanto no caso de dispensa a pedido. No entanto, não há previsão quanto a dispensa sem justa causa, uma vez que neste caso, em razão do descumprimento da estabilidade provisória da gestante, caberá ao empregador o custeio à funcionária pelo período em que estiver faltando para término da estabilidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do desdobramento do presente trabalho, no que tange aos direitos da mulher, a evolução foi significativa, quanto a licença maternidade, o salário maternidade assim como a garantia de emprego.

A figura feminina no século XIX era discriminada em relação ao homem no mercado de trabalho, por ser uma das mãos de obra mais baratas daquele período. Contudo, com o decorrer dos anos, a empregada, em especial a gestante, foi de grande evidência dentro daquela oportunidade.

Dentro deste contexto, existe a distinção entre mães biológicas, adotantes e aquelas guardiães(o) judiciais. As mães biológicas sofrem inúmeras transformações, tanto físicas quanto psicológicas durante o período de gestação, sem reportar a sua recuperação pós-parto, além da amamentação da criança.

Em contrapartida estão as mães adotivas ou guardiães. Estas devem proporcionar esforço adicional às crianças adotadas, que por diversas vezes sofrem demasiadamente com a adaptação de um novo lar. Aquelas aspiram a criação de laços de afeto e ternura para com estes. Portanto, existe uma grande dificuldade na adaptação da família adotiva.

Desta feita, o objetivo é resguardar tanto a mãe quanto a criança no que atinge os direitos fundamentais e principalmente à dignidade da pessoa humana.

No momento presente, a mulher possui seus afazeres domésticos e familiares assim como anteriormente atuava, além de trabalhar fora do âmbito residencial mediante remuneração. À vista disto, empenhando-se na conquista de seus direitos em relação à maternidade.

Ressalta-se, que o empregador ficará sem sua funcionária pelo período mínimo de 120 dias, o que deveras poderá gerar dúvidas quando da contratação de mulheres. O que não deixa de ensejar uma discriminação, desprestigiando assim, o princípio da igualdade.

Depreende-se, portanto, a significativa participação do Supremo Tribunal Federal e do judiciário, nos temas relacionados à licença maternidade, apreciando cada caso concreto e ponderando as amplas mudanças sociais neste cenário.

REFERÊNCIAS

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. Disponível em: <
<http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/258389> > Acesso em: 08/08/2016.

ALVIM, Ruy Carlos Machado. Apud FERNANDES, Aníbal. **Uma história crítica da legislação previdenciária Brasileira**. RDT 18/25.

_____Citado por FERNANDES, Aníbal. **Uma história crítica da legislação previdenciária Brasileira**. RDT 18/13. Citado por PEREIRA JÚNIOR, Aécio. **Evolução histórica da Previdência Social e os direitos fundamentais**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 707, 12 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6881>>. Acesso em: 16/06/2016.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 4ª ed, LTR. São Paulo, 2008.

_____ **Curso de direito do trabalho**. 7ª ed. São Paulo: LTR, 2011.

_____ **Curso de Direito do Trabalho**, 5ª ed. São Paulo: LTR, 2009.

BBC BRASIL. **Quais países oferecem as maiores e as menores licenças maternidade?**
 Disponível em
 <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/08/150812_licenca_maternidade_paises_rm>
 . Acesso em 05/09/2016.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. 3ª ed. – Rio de Janeiro, 2004.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural**. Revista eletrônica CONJUR. Publicado em 01/09/2015. Disponível em <
http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural#_ftn3 >. Acesso em 19/08/2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CAPPELLETTI, Mauro; GART, Bryant, **Acesso à Justiça**. 4ª ed. Tradução de Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre, Fabris, 1988.

CASTRO, Alberto Pereira de Castro; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 7ª ed. São Paulo: LTR, 2006.

CONJUR. **CCJ da Câmara aprova licença-maternidade e paternidade para advogados**. Publicado em 11/09/2016. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2016-set-11/comissao-aprova-licenca-maternidade-paternidade-advogados>>. Acesso em 23/10/2016.

COUCEIRO, Julio Cezar da Silveira. **Princípio da Separação de Poderes em corrente tripartite**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 94, nov 2011. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10678&revista_caderno=9>. Acesso em 25/07/2016.

CRESCER GLOBO. **Empresa Cidadã: entenda o que é**. Disponível em <<http://revistacrescer.globo.com/Voce-precisa-saber/noticia/2016/03/empresa-cidada-entenda-o-que-e.html>>. Acesso em 05/09/2016.

CRUZ, Paulo Marcio. **Fundamentos Históricos, políticos e jurídicos da seguridade social**. Apud ROCHA, Daniel Machado de; SAVARIS, José Antonio. 2ª ed. Jaruá, 2006.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Estado de Coisas inconstitucional**. Revista eletrônica Brasil Jurídico. Publicado em 10/12/2015. Disponível em <<https://www.brasiljuridico.com.br/artigos/estado-de-coisas-inconstitucional>>. Acesso em 22/08/2016.

DATAPREV: **Licença Maternidade e a Previdência Social**. Disponível em: <http://www.dataprev.gov.br/servicos/salvat/salvat_def.htm>. Acesso em 12/07/2016.

DE GIORGI, Raffaele; FARIA, José Eduardo; CAMPILONGO, Celso. **Opinião: Estado de coisas inconstitucional**. Estadão, São Paulo, 19 set 2015. Disponível em: <<http://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,estado-de-coisas-inconstitucional,10000000043>>. Acesso em 25/08/2016.

DE OLIVEIRA, Aristeu. **Previdência Social: Legislação**. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual: o preconceito e a justiça**. 3ª edição. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2006. Disponível em http://www.previdencia.gov.br/pg_secundarias/previdencia_social_12_04-A.asp. Acesso 06/6/2016.

ESTEVES SÁ, Bruna. **Licença-maternidade de seis meses é vantajosa para empresa**. Revista eletrônica CONJUR. Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2010-fev-18/licenca-maternidade-estendida-vantajosa-empresa-empregada>>. Acesso em 05/09/2016.

FERNANDES, Aníbal. **Uma história crítica da legislação previdenciária Brasileira**. RDT 18/25.

FERREIRA, Hernandez. Disponível em: <<https://www.hernandezferreira.com.br/artigo/37/os-contratos-por-prazo-determinado-e-a-estabilidade-provisoria>> Acesso em: 23/09/2016.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Licença-Maternidade de seis meses tem baixa adesão de empresas**. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/02/1739576-licenca-maternidade-de-seis-meses-tem-baixa-adesao-de-empresas.shtml>>. Acesso em 05/9/2016.

GEARA, Diana Maria Palma Karan. **Prorrogação da licença maternidade – Empresa cidadã**. Artigo eletrônico de Pamplona e Braz Advogados Associados. Disponível em <<http://www.pamplonaebraz.com.br/artigos-prorrogacao-da-licenca-maternidade-empresa-cidada.htm>>. Acesso em 05/09/2016.

GOLDSCHMIDT, Victor. **Introducción Filosófica al Derecho**. 2ª ed. Buenos Aires: Depalma, 1973.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Com Executivo e Legislativo em crise, o Judiciário tomou conta de tudo.** Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2016-jul-12/entrevista-ada-pellegrini-grinover-advogada-processualista>>. Acesso em 17/07/2016.

HOMCI, Arthur Laércio. **A evolução histórica da previdência social no Brasil.** Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2104, 5 abr. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12493>>. Acesso em: 16/06/2016.

HORVATH JUNIOR, Miguel. **Revisitando o salário-maternidade à luz das recentes alterações.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 78, jul 2010. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7907>. Acesso em 12/09/2016.

IBDFAM. Projeto que concede direito a licença a homem que adota é aprovado em Comissão do Senado. **Revista eletrônica JUSBRASIL.** Disponível em <<http://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/123897799/projeto-que-concede-direito-a-licenca-a-homem-que-adota-e-aprovado-em-comissao-do-senado>>. Acesso em 06/09/2016.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário.** 12^a ed. Niterói: Impetus, 2008.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **A Previdência Social no Estado Contemporâneo.** 1^a ed. Niterói. Impetus, 2011

JULIÃO, Pedro Augusto Musa. **Curso Básico de Direito Previdenciário.** 5^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. Lei n. 10.241, de 15 de abril de 2002. Disponível em: <www.senado.gov.br>. Acesso em: 15/6/2016.

JUS BRASIL. Disponível em: <<https://advogadobh.jusbrasil.com.br/artigos161703000/a-relatividade-da-estabilidade-da-gestante>> Acesso em: 23/09/2016.

_____Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12493/a-evolucao-historica-da-previdencia-social-no-brasil/2>> Acesso em: 23/09/2016.

_____Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/11771424/artigo-9-do-decreto-n-3048-de-25-de-maio-de-1999>> Acesso em: 23/09/2016.

LEITE, Celso Barroso. **Curso de Direito Previdenciário em Homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira**. 5ª ed. São Paulo. LTR, 2002.

LONGO, Moacir. Apud TORRES, David. **Reformas para desenvolver o Brasil**. 8ª ed. São Paulo: Nobel, 2003.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**, 20ª. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____ **Direito do Trabalho**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____ **Fundamentos de Direito da Seguridade Social**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____ **Direito do Trabalho**. 17ª ed. São Paulo. Atlas, 2006.

MERELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MONTESQUIEU, Charles Louís de. **Do espírito das leis**. 15ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29ª edição. São Paulo: Atlas, 2013.

_____ **Direito Constitucional**. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MOTTA FILHO, Silvio Clemente da. **Curso de Direito Constitucional**. Sylvio Motta, Gustavo Barchet. – 2ª ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

OIT. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/524>> Acesso em: 23/09/2016.

PALÁCIO DO PLANALTO. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D58820.htm> Acesso
em:23/09/2016.

PEREIRA JÚNIOR, Aécio. **Evolução histórica da Previdência Social e os direitos fundamentais.** Jus Navigandi, Teresina, ano 1999, 12 jun. 2005. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/6881>>. Acesso em: 06/9/2016.

PULINO, Daniel. **A Aposentadoria por invalidez no direito positivo brasileiro.** São Paulo: LTR.2001.P.33.PREVIDÊNCIA: Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/pg_secundarias/previdencia_social_12_04-A.asp>. Acesso em 06/7/2016.

SANTOS, Josaphá Francisco dos. **Manual de direito individual e coletivo do trabalho.** 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

SANTOS, Maria Ferreira dos. **Direito Previdenciário.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SARMENTO, Daniel. **A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas.** 1ª ed. Rio de Janeiro. Lúmen Júris 2007.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Convencões da OIT.** 2ª ed, 1998, editora LTR.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional.** 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

TST. **Tribunal Superior do Trabalho.** Súmulas. Disponível em <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-244>. Acesso em 08/09/2016.

VALOR ECONÔMICO. **Saúde vai ficar pior do que está, diz secretário do Estado de SP.** Publicado em 12/05/2015. Disponível em <<http://www.valor.com.br/politica/4046152/saude-vai-ficar-pior-do-que-esta-diz-secretario-do-estado-de-sp>>. Acesso em 16/08/2016.